

A IDEOLOGIA DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988 E A FLEXIBILIZAÇÃO DOS DIREITOS TRABALHISTAS

MÁRCIA LEARDINI

Mestranda em Direito Empresarial e Cidadania pelo Centro Universitário Curitiba. Professora de Direito Processual Penal de Centro Universitário Curitiba. Assessora Jurídica junto à Procuradoria Geral de Justiça do Estado do Paraná.

Sumário: *Introdução. 1. Direitos fundamentais e teorias liberais: aspectos gerais. 1.1. Perfil ideológico da Constituição da República de 1988. 2. A ordem constitucional e a flexibilização da legislação trabalhista. Conclusão. 3. Referências Bibliográficas*

RESUMO

Resumo: Em breve digressão histórica sobre o modelo de estado liberal surgido com a conquista do poder socioeconômico pela classe burguesa no século XVIII, e seu esgotamento após a Primeira Guerra Mundial e a crise econômica de 1929 ocorrida nos Estados Unidos da América, aborda-se, no presente artigo, o nascimento de um estado com perfil intervencionista, voltado ao bem-estar social, que representou oposto do estado burguês do século XIX. Voltando a atenção ao estado brasileiro, foca-se no perfil ideológico da Constituição da República de 1988, identificando-a como um texto de conteúdo programático, aberto ao futuro, que privilegia a dignidade da pessoa humana como vetor da atuação estatal, produção legislativa e hermenêutica, sem, contudo, deixar de assinalar o sistema capitalista na consagração ao direito de propriedade e à livre iniciativa – princípio basilar do liberalismo, inserindo junto à meta de desenvolvimento econômico uma série de direitos sociais e individuais. Em terceiro momento, apresenta-se uma crítica aos movimentos legislativos de flexibilização dos direitos trabalhistas como meio de alavancar o desenvolvimento econômico que pode advir do desenvolvimento da atividade empresarial, focando-se com mais relevo nos interesses do capital em detrimento da dignidade da pessoa humana.

Palavra-Chave: liberalismo clássico, neoliberalismo, perfil ideológico da Constituição da República de 1988, direitos trabalhistas, flexibilização, retrocesso social.

INTRODUÇÃO

“Entre o forte e o fraco, entre o rico e o pobre, é a liberdade que escraviza, é a lei que liberta”. A frase atribuída ao religioso francês e iluminista Henri Lacordaire (1802 – 1861) bem resume a necessidade de normatização dos direitos fundamentais individuais e sociais nas sociedades capitalistas, voltando-se à proteção dos indivíduos nas relações de poder e sujeição.

A proposta deste trabalho é de fazer uma breve digressão histórica sobre a evolução dos direitos fundamentais individuais e sociais - com destaque aos direitos sociais - conforme a linha de gestão estatal, identificado os ideais liberais de sistema capitalistas e a conformação daqueles direitos com tal *status* jurídico.

Depois de fazer esta análise em âmbito internacional, destaca-se o perfil ideológico da Constituição da República de 1988 a partir da temática de seu texto normativo, identificando-se algumas das diretrizes e linhas básicas que revelaram à sociedade e aos poderes públicos a inauguração de um modelo de estado voltado à proteção da dignidade da pessoa humana como vetor de produção legislativa, de atuação estatal e regulamentação das relações econômicas e sociais privadas, ressaltando o fenômeno da “constitucionalização do direito privado” na regulamentação de determinação de intervenção estatal na esfera privada sempre que a autonomia da vontade se revelar contrária aos objetivos, metas e fundamentos consagrados na Carta Política.

Concluindo-se que a Constituição de 1988 é um documento dirigente e aberto ao futuro, fechado para as intenções de alteração legislativa aptas a promover mudanças no paradigma espelhado em cláusulas pétreas definidoras de direitos fundamentais individuais e sociais, busca-se definir, com apoio em respeitada doutrina, a linha ideológica adotado pelo legislador constituinte para fixar o modelo do estado brasileiro e definir a sua regra estrutural.

Sem deixar *a latere* a constatação de ser o Brasil um país capitalista constituído como democrático de direitos, fundamentado na livre iniciativa e na valorização do trabalho, importa dar destaque à disciplina da ordem econômica. Percebe-se que a dignidade da pessoa humana, a valorização do trabalho humano e a noção de solidariedade aparecem como bases do desenvolvimento e do crescimento econômico.

Sem descurar das transformações da realidade política, social e econômica produzidas pela globalização, e da ampla defesa, pelos empresários, da não-intervenção estatal nas regras do mercado e da economia, analisa-se a questão da flexibilização da legislação estabelecida na para a proteção do trabalhador contra a exploração do capital, procurando assentar um posicionamento a partir do texto normativo constitucional e da ideologia política nele identificado, dando, assim, um respaldo jurídico às conclusões alcançadas ao final da pesquisa.

Essa é a proposta.

1 DIREITOS FUNDAMENTAIS E TEORIAS LIBERAIS: UMA BREVE DIGRESSÃO HISTÓRICA

Na conquista de poder socioeconômico pela classe burguesa no século XVIII – leia-se, a partir da Revolução Francesa de 1798 -, e no fenômeno da codificação da legislação privada no século XIX¹, o individualismo ganhou relevo e a liberdade passou a ser o meio para a conquista do mundo material. O modo de produção capitalista ganhou a proteção do Estado contra sua própria interferência nas relações econômicas, criando-se normas jurídicas com preceitos primários e consequências jurídicas expressas de modo claro e completo.

O constitucionalista Luís Roberto Barroso assegura que a relação entre o direito constitucional e o direito civil passou por três fases bem distintas. A Revolução Francesa foi, no dizer do jurista, “um marco tanto para o direito constitucional quanto para o direito civil. Deu a cada um o seu objeto: a Constituição escrita, ao direito constitucional, e o Código Napoleônico ao direito civil. Mas ambos integravam mundos apartados, que não se comunicavam”, de tal modo que a Constituição era vista apenas como “uma convocação à atuação dos poderes públicos e sua

¹ Que até então “fora o reino da não-intervenção estatal, um setor deixado aos costumes (direito consuetudinário), ao direito canônico (casamento, família, filiação, sucessões), ou desenvolvido a partir dos pareceres e escritos doutrinários, desde os jurisconsultos romanos (que eram cidadãos particulares, dedicados profissionalmente ao estudo do direito), passando pelos glossadores e comentadores medievais (que eram professores universitários – período denominado *mos italicus*), pelos juristas humanistas (os juristas da chamada jurisprudência elegante ou culta – período *mos gallicus*), e pelos jus naturalistas e jusracionaisistas da era moderna (era do *mos germanicus*).” Cf. FACCHINI NETO, Eugênio. *Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado*. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p.19.

concretização dependia de intermediação do legislador², sem ampla força normativa, portanto.

El Código Civil se erige entonces en la verdadera carta constitucional de esa sociedad autosuficiente, sancionando los principios de la autonomía de la voluntad y la libertad contractual como ejes de la regulación de las relaciones jurídicas inter privados. Carece de sentido extender a este tipo de relaciones la eficacia de los derechos individuales si éstas se establecen, por principio, entre iguales, porque entre iguales las relaciones no pueden ser sino libres. Por definición. La libertad (formal o jurídica).³

O modelo de ordenamento jurídico consagrador do sistema capitalista primava pela segurança jurídica necessária para o crescimento econômico, zelando pela liberdade civil e pela liberdade de contratos. As constituições dos Estados liberais são classificadas como defensivas e rígidas, disciplinando apenas a organização do Estado, a estrutura dos poderes, a competência dos seus órgãos e algumas relações com os particulares. Os direitos fundamentais previstos nestes modelos de constituições eram regulados conforme o modelo sóciopolítico definido, eis que essa classe de direitos “tienen un contenido variable, condicionado por la defensa de la personalidad humana frente a los poderes o método que em cada situación la amenacen”.⁴

Os direitos humanos liberais corporificam direitos puros de defesa em face do estado, proclamando uma igualdade formal de todos. Não se preocupava, pois, com a igualdade material, porquanto esta, num sistema capitalista, não pode mesmo subsistir.

A primazia das leis e o estado atuando como um gerente de governo de contribuintes e proprietários destacavam os interesses da burguesia, que estavam, como afirmado, concentrados nas liberdades civis e nas garantias para as empresas privadas. Nesse toar, com o lema *liberté*,

² BARROSO, Luiz Roberto. *O novo direito constitucional e a constitucionalização do direito*. In COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. LIMA, Martonio Mont'Alverne B. de. (org.) **Diálogos constitucionais: direito, neoliberalismo e desenvolvimento econômico em países periféricos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, pp. 325-326.

³ UBILLOS, Juan María Bilbao. ¿ *Em qué medida vinculan a los particulares los derechos fundamentales?*. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p.302.

⁴ PELAYO, M. García. *Apud* UBILLOS, Juan María Bilbao. *Op.cit.*, p. 302.

⁵ Lema da Revolução Francesa que foi expresso na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão no período da Assembléia Constituinte francesa.

*égalité, fraternité*⁵, a burguesia fez oposição ao mercantilismo e à monarquia absoluta conseguindo firmar o liberalismo econômico⁶ como forma de governo de sistema capitalista. Os cidadãos ficavam, pois, livres das interferências fiscalizadoras e propulsoras do estado.

Não tardou para que, nos estados europeus, o individualismo exacerbado do liberalismo econômico produzisse efeitos negativos. Os trabalhadores, submetidos a condições precárias na atividade laboral, pleiteavam e demonstravam a necessidade da criação de normas limitadoras das explorações de seus corpos, de suas forças físicas e intelectuais.⁷ Após a Primeira Guerra Mundial⁸, a crise econômica de 1929 dos Estados Unidos da América foi sentida no mundo e traçou o perfil de um estado intervencionista, de um estado do bem-estar social, oposto do estado burguês do século XIX. O significativo aumento do desemprego revelou as intensas desigualdades econômico-sociais e a responsabilidade individual foi mitigada com o aumento do estado, que, intervindo na economia para equilibrar os interesses individuais em face dos interesses gerais, passou a agir como um garantidor social.⁹ Fechavam-se as portas do *liberalismo individual* para se abrirem as portas do *liberalismo social*, no qual a livre iniciativa era mantida como princípio, mas se reconhecia o papel proeminente do estado no mundo econômico.

⁶ Relembre -se, com Miguel REALE, que “o liberalismo político, cujo fundador foi reconhecidamente John Locke, no século XVII, só mais tarde iria convergir no sentido do liberalismo econômico, instituído primordialmente por Adam Smith, no século XVIII, compõe-se, assim, a díade democracia liberal destinada a assinalar o real triunfo da burguesia do século passado.” *In O estado democrático de direito e o conflito das ideologias*. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 25.

⁷ Acresce anotar o fenômeno da “docilização do corpo” retratada por Michel FOUCAULT na obra *Vigiar e punir* e que pode ser definido como um processo identificado já no século XVII, intensificado no século XVIII, por meio do qual o corpo é objeto e alvo de poder submetido a formas de disciplina ou *adestramento* (termo utilizado pelo autor) para que dele se possa extrair o máximo de utilidade. Disse o autor que “o momento histórico das disciplinas é o momento em que nasce uma arte do corpo humano, que visa não unicamente o aumento de suas habilidades, nem tampouco aprofundar sua sujeição, mas a formação de uma relação que no mecanismo o torna mais obediente quanto é mais útil, e inversamente. Forma-se então uma política das coerções que são um trabalho sobre o corpo, uma manipulação calculada de seus elementos, de seus gestos, de seus comportamentos. O corpo humano entra numa maquinaria de poder que o esquadriha, o desarticula e o recompõe. Uma ‘anatomia política’, que é também igualmente uma ‘mecânica do poder’, está nascendo; ela define como se pode ter domínio sobre os corpos dos outros, não simplesmente para que façam o que se quer, mas para que operem como se quer, com as técnicas, segundo a rapidez e a eficácia que se determina. A disciplina fabrica assim corpos submissos e exercitados, corpos ‘dóceis’”.

Nos Estados Unidos da América, sob o governo do presidente Franklin Delano Roosevelt (1933-1945), o prestigiado economista inglês John Maynard Keynes, “que embora liberal em política, era partidário de uma economia administrada, confiando nos benefícios da ação planificadora dos órgãos estatais”¹⁰ foi o mentor das orientações para o abandono dos ideais liberais tradicionais. Keynes destacou a necessidade de renovação do capitalismo como forma de manutenção da democracia, marcando o fim do *laissez-faire*¹¹ na afirmação de que “o problema político da humanidade consiste em combinar três coisas: eficácia econômica, justiça social e liberdade. Somente reformas profundas permitem atingir tais objetivos. A busca de políticas conservadoras, fundas sobre as ilusões do *laissez-faire*, prepara o leito da revolução”.¹²

Destaque-se que este novo quadro político, econômico e social teve suas diretrizes básicas lançadas na Constituição alemã de Weimar (1919) - por meio da qual o estado social do século XX teve ascensão -, sendo considerada como um paradigma do movimento constitucionalista de consagração dos direitos sociais de segunda geração¹³, reorganizando o estado em função da sociedade e não mais do indivíduo. É a Constituição social definindo o modelo de estado do bem-estar social e marcando a segunda fase da relação entre o direito constitucional e o direito civil.

Ao longo do século XX, com o advento do Estado social e a percepção crítica da desigualdade, o direito privado começa a deixar de

⁸ A Primeira Guerra Mundial foi um conflito mundial ocorrido entre 28 de julho de 1914 e 11 de novembro de 1918.

⁹ MERQUIOR, José Guilherme. **O liberalismo social: uma visão histórica**. São Paulo: Massao Ohno, 1998, p. 55-59.

¹⁰ REALE, Miguel. **O estado democrático de direito e o conflito das ideologias**. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 30.

¹¹ Expressão-símbolo do liberalismo econômico individualista, que dominou nos EUA e países europeus no final do século XIX e início do século XX, difundida para defender a idéia de funcionamento livre do mercado, sem interferências do estado.

¹² AZEVEDO, Plauto Faraco de. **Direito, Justiça Social e Neoliberalismo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 89.

¹³ São também chamados de direitos sociais, econômicos e culturais e incluem, entre outros, o direito ao trabalho, à organização sindical, greve, estabilidade no emprego, segurança no trabalho, previdência social, saúde, educação gratuita e acesso à cultura e moradia.

¹⁴ BARROSO, Luis Roberto. *Op. cit.*, p. 326.

ser o reino absoluto da *autonomia da vontade*. O Estado começa a interferir nas relações entre particulares, introduzindo normas de ordem pública, destinadas sobretudo a proteger o lado mais fraco: o consumidor, o locatário, o empregado. É a fase do dirigismo contratual, que consolida a publicização do direito privado.¹⁴

A Lei Maior, neste modelo de estado, foi denominada por Canotilho como Constituição dirigente, porquanto deixa de ser um instrumento de governo para se tornar um “plano normativo-material global”¹⁵, prescrevendo normas constitucionais programáticas¹⁶ e enunciando ao estado e à sociedade programas, finalidades e diretrizes para a implantação dos novos paradigmas de políticas de governo e de relações entre o público e o privado, relativizando, daí, a célebre distinção entre o direito público e o direito privado e desafiando uma nova hermenêutica jurídica.

Enfim, a Constituição Dirigente acaba por alargar as tarefas do Estado, incorporando fins econômico-sociais positivamente vinculantes das instâncias de regulação jurídica. A política não mais é concebida como um domínio juridicamente livre e constitucionalmente desvinculado. Os domínios da política passam a sofrer limites, mas também imposições, por meio de um projeto material vinculativo, cuja concretização é confiada aos órgãos constitucionalmente previstos. Surge verdadeira configuração normativa da atividade política.¹⁷

As limitações impostas ao estado na Constituição liberal não são mais identificadas na Constituição social, na qual restam previstos direitos humanos sociais para a criação dos pressupostos fáticos da liberdade

¹⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador – contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas**. Coimbra: Coimbra, 1982, 12.

¹⁶ “As normas programáticas, às quais uns negam conteúdo normativo, enquanto outros preferem restringir-lhe a eficácia à legislação futura, constituem no Direito Constitucional contemporâneo o campo onde mais fluidas e incertas são as fronteiras do Direito com a Política. (...) Dentre as normas jurídicas, sujeitas todas ao inevitável influxo do desenvolvimento histórico, a programática é a que melhor reflete o conteúdo profundo dos valores em circulação e mudança na Sociedade, sendo por isso mesmo aquela cujo caráter técnico-jurídico mais fraco e impreciso se mostra”. In BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 18ª ed. São Paulo: Mallheiros, 2006, p. 245.

¹⁷ PIOVESAN, Flávia. **Proteção judicial contra omissões legislativas**. 2ª ed. São Paulo: RT, 2003, 40.

¹⁸ Cf. NEUNER, Jörg. *O Código Civil da Alemanha (BGB) e a Lei Fundamental*. In: **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 266.

de e democracia com a produção da igualdade material e da paz jurídica, atendendo-se a dignidade da pessoa.¹⁸

A linguagem da lei, assim, não traz mais limitações de interpretações unitárias, apresentando-se múltiplas e discordantes, prolixa e ambígua, declaratória e programática, conferindo ao intérprete a adoção de critérios constantes e unívocos (sistemático). A presença penetrante e incisiva do estado determina a judicialização das atividades privadas, antes confiadas aos acordos entre as partes ou a normas extraestatais, o que acaba por modificar a estrutura intrínseca da lei para convertê-las em regras de específicas e determinadas atividades. A expressão de que o contrato é lei entre as partes é preterida em relação à expressão de que a lei tem força de contrato entre as partes. O Código Civil perde seu valor de “Constituição” dos direitos referentes às liberdades públicas e civis, da propriedade, da iniciativa privada, etc., que agora recebem tutela da Constituição, cabendo à lei codificada civil a função de definir cláusulas gerais aptas a restabelecer unidade de tratamento às leis especiais.¹⁹ A par disso, o direito público e o privado se convergem ante a utilização cada vez mais frequente pelo estado dos institutos jurídicos de direito privado nas relações negociais estabelecidas com os particulares.

Mas não tardou para que o terceiro marco da relação entre o direito constitucional e o direito civil fosse identificado na chamada constitucionalização do direito civil.

Ontem os códigos; hoje as Constituições. A revanche da Grécia contra Roma (Paulo Bonavides; Eros Grau). Esta fase é marcada pela já referida passagem da Constituição para o centro do sistema jurídico, de onde passou a atuar como filtro axiológico pelo qual se lê o

¹⁹ Cf. IRTI, Natalino. **La edad de la descodificación**. Traducción e introducción de Luis Rojo AJURA. Barcelona: José Maria Bosch Editor, 1992, pp. 17-84.

²⁰ BARROSO, Luis Roberto. *Op. cit.*, p. 326.

²¹ “O Estado não pratica *intervenção* quando presta serviço ou regula a prestação de serviço público. Atua, no caso, em área de sua própria titularidade, na esfera pública, Por isso mesmo dir-se-á que o vocábulo *intervenção* é, no contexto, mais correto do que a expressão *atuação estatal*: *intervenção* expressa atuação estatal em área de titularidade do setor privado; *atuação estatal*, simplesmente, expressa significado mais amplo. Pois é certo que essa expressão, quando não qualificada, conota inclusive atuação na esfera do público (...). Em outros termos, teremos que a *intervenção* conota atuação estatal no campo da atividade econômica em sentido estrito; *atuação estatal*, ação do Estado no campo da atividade econômica em sentido amplo.” In GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003, pp. 82-83.

direito civil. Normas jurídicas que conservaram, muitas vezes, o mesmo relato passam a ser interpretadas à luz de princípios e regras como: o fim da supremacia do marido no casamento, a plena igualdade entre os filhos, a função social da propriedade e do contrato, entre outros.²⁰

E nesta afirmação da supremacia da Constituição em relação às normas ordinárias, na consagração constitucional da dignidade da pessoa humana e na positivação de amplos direitos individuais e sociais como fundamentais restou sedimentada a formal autorização para a ampla intervenção²¹ do estado nas vontades dos particulares. Assim, sem que o direito privado perdesse o seu lugar e importância no ordenamento jurídico – até porque, este ramo do direito é essencial para a regulação das relações entre as pessoas físicas e/ou jurídicas²² - os princípios projetados pela idéia de responsabilidade social passaram a embasar a interpretação das regras de direito privado no sentido da produção da ordem social e econômica desejada pelo legislador constitucional.

A despeito desta evolução jurídica nas questões sociais, de se ter reconhecido a importância da intervenção do estado para a proteção da dignidade da pessoa humana nas relações privadas e na aproximação com o ideal de igualdade material, crises de ordem econômica reacenderam as luzes do liberalismo clássico. Na década de 1970 o mundo sentiu os efeitos da crise do petróleo²³, que representou a crise do modelo de gestão vigente. A doutrina indica os traços mais evidentes do

²² Nas críticas ao fenômeno, segmentos doutrinários afirmam que “a Constituição, em princípio, não é o lugar correto nem habitual para regulamentar as relações entre cidadãos individuais e entre pessoas jurídicas. Nisso consiste, muito pelo contrário, a tarefa específica do Direito Privado, que desenvolveu nesse uma pronunciada autonomia com relação à Constituição; e isso não vale apenas em perspectiva histórica, mas também no tocante ao conteúdo, pois o Direito Privado, em regra, disponibiliza soluções muito mais diferenciadas para conflitos entre os sujeitos do que a Constituição poderia fazer. Disso resulta uma certa relação de tensão entre o grau hierárquico mais elevado da Constituição, por um lado, e a autonomia do Direito Privado, por outro.” (CANARIS, Claus-Wilhelm. *A influência dos direitos fundamentais sobre o direito privado na Alemanha*. In: **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 227.

²³ A crise do petróleo foi desencadeada num contexto de déficit de oferta, com o início do processo de nacionalizações e de uma série de conflitos envolvendo os produtores árabes da OPEP, como a guerra dos Seis Dias (1967), a guerra do Yom Kipur (1973), a revolução islâmica no Irã (1979) e a guerra Irã-Iraque (a partir de 1980). Os preços do barril de petróleo atingiram valores altíssimos, chegando a aumentar até 400% em cinco meses (17/10/1973 – 18/3/1974)^l, o que provocou grande recessão nos Estados Unidos e na Europa e desestabilizou a economia ao redor do mundo.

quadro crítico do capitalismo na época, destacando: “a queda da taxa de lucro, dada, dentre outros elementos causais, pelo aumento do preço da força de trabalho, conquistado durante o período pós-45 e pela intensificação das lutas sociais dos anos 60, que objetivavam o controle social da produção”; “o esgotamento do padrão de acumulação taylorista/fordista²⁴ de produção; a autonomia da esfera financeira frente aos capitais produtivos, que promoveu a especulação do capital financeiro internacionalizado; crise do estado do bem-estar social e a necessidade de diminuição dos gastos públicos para dirigir valores para o capital privado; privatização das estatais, tendências de desregulamentação, flexibilização do processo produtivo, dos mercados e da utilização da força de trabalho.²⁵⁻²⁶

As teorias desenvolvidas em 1947 pelos cientistas políticos, filósofos e economistas da *Société du Mont Pèlerin*²⁷ foram, assim, retomadas para a afirmação da necessidade de fazer cessar a intervenção do estado na regulação da economia para deixar o mercado agir por si, focando apenas na estabilidade monetária – afetado com o processo inflacionário produzido pelos altos encargos sociais e redução de lucros das empresas - e em reformas aptas a incentivar o investimento particular.

²⁴ “De maneira sintética, podemos indicar que o binômio *taylorismo/fordismo*, expressão dominante do sistema produtivo e de seu respectivo processo de trabalho, que vigorou na grande indústria, ao longo praticamente de todo século XX, sobretudo a partir da segunda década, baseava-se na produção em massa de mercadorias, que se estruturava a partir de uma produção homogeneizada e enormemente verticalizada.” ANTUNES, Ricardo. **Os sentidos do trabalho: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho**. São Paulo: Boitempo, p. 36.

²⁵ Cf. ANTUNES, Ricardo. *Op. cit.*, pp. 29-30.

²⁶ O sistema taylorista/fordista de produção foi substituído pelo sistema japonês denominado toytismo, porém com algumas diferenças do seu original – no qual os empregados tinham mais garantias e motivação para o trabalho. “O processo de produção de tipo toytista, por meio dos *team work*, supõe portanto uma intensificação da exploração do trabalho, quer pelo fato de os operários trabalharem simultaneamente com várias máquinas diversificadas, quer pelo ritmo e a velocidade da cadeia produtiva dada pelo sistema de lues. Ou seja, presencia-se uma intensificação do ritmo produtivo dentro do mesmo tempo de trabalho ou até mesmo quando este se reduz. (...). A apropriação das atividades intelectuais do trabalho, que advém da introdução de maquinaria automatizada e informatizada, aliada à intensificação do ritmo do processo de trabalho, configuram um quadro extremamente positivo para o capital, na retomada do ciclo de acumulação e na recuperação de sua rentabilidade.” ANTUNES, Ricardo. *Op. cit.*, p. 56.

A estabilidade monetária deveria ser a meta suprema de qualquer governo. Para isso seria necessária uma disciplina orçamentária, com a contenção dos gastos com bem-estar, e a restauração da taxa “natural” de desemprego, ou seja, a criação de um exército de reserva de trabalho para quebrar os sindicatos. Ademais, reformas fiscais eram imprescindíveis, para incentivar os agentes econômicos (...) Desta forma, uma nova e saudável desigualdade iria voltar a dinamizar as economias avançadas (...).²⁸

Tais idéias representaram o chamado neoliberalismo, que, segundo alguns doutrinadores, possui as mesmas características do liberalismo clássico, eis que defende a distinção entre o direito público e o direito privado, a propriedade privada, a não intervenção do estado no mercado e o lucro como incentivo à economia, vale dizer, a prevalência exclusiva do mercado como instituição autoreguladora.

Como resposta à sua própria crise, iniciou-se um processo de reorganização do capital e de seu sistema ideológico e político de dominação, cujos contornos mais evidentes foram o advento do neoliberalismo, com a privatização do Estado, a desregulamentação dos direitos do trabalho e a desmontagem do setor produtivo estatal, da qual a era Thatcher-Reagan foi expressão mais forte; a isso se seguiu também um intenso processo de reestruturação da produção e do trabalho, com vistas a dotar o capital do instrumental necessário para tentar repor os patamares de expansão anteriores.²⁹

Acresce anotar que o lado deste “processo de reorganização do capital e de seu sistema ideológico e político de dominação” demandado pela crise econômica, a atualidade revela o fenômeno da globalização como aquele produzido pela aceleração da tecnologia, diminuindo-se as distâncias temporais e espaciais e interferindo na vida social, na soberania dos países e nas relações disciplinadas pelos ramos do direito público e do direito privado.

²⁷ Organizada no ano de 1947 por Friedrich August Von Hayek na cidade de Mont-Pèlerin, próxima à cidade Suíça de Montreux, e composta por Moises Von Mises, Karl Popper e Milton Friedman. Afirmavam que o modelo de estado social atacava diretamente a liberdade individual dos cidadãos e a livre concorrência, fatores essenciais para a prosperidade econômica.

²⁸ SADER, Emir; GENTILI Pablo (org). **Pós-neoliberalismo. As políticas e o Estado democrático**. 6ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2003, p. 11.

²⁹ ANTUNES, Ricardo. *Op. cit.* p. 31.

Registre, ainda, que o desenvolvimento tecnológico também contribuiu para o chamado “globalismo econômico”, que “é algo bem diverso da globalização. É a ideologia ultralibertária (...) que procura esconder os riscos que, particularmente, os processos de globalização econômico-financeira comportam. O perigo claramente mais grave (...) provém dos setores mais fortes da economia globalizada, vem da capacidade que as grandes empresas industriais e financeiras tem para subtraírem-se dos vínculos da solidariedade nacional, especialmente da obrigação fiscal. A estrutura das grandes *corporations* é tamanha que podem escolher a bel-prazer e trocar rapidamente as sedes geográficas ou funcionais dos próprios fatores de produção, obtendo com isso grandes vantagens e subtraindo-se às regras impostas pelos organismos estatais.” Trecho de questionamento feito por Danilo ZOLO à Ulrich BECK no debate intitulado como **Sociedade global do risco: uma discussão entre Ulrich Beck e Danilo Zolo**. Tradução de Selvino J. Assmann. In <http://www.cfh.ufsc.br/~wfil/ulrich.htm> - consultado em 25.07.2010.

Assim é que profundas transformações das forças produtivas e exploração de riquezas da denominada “segunda modernidade” engendrou um novo sistema de organização social e de vida, impondo ao estado a tarefa de disciplinar os mais variados aspectos dos comportamentos individuais e sociais de modo amplo e minucioso, de modo a garantir que não se tornassem socialmente predatórias e, portanto, compatíveis com uma convivência produtiva e harmônica. A necessidade de minimização dos riscos decorrentes desse desenvolvimento é, assim, sentida de modo significativo na atividade empresarial, exigindo-se um caráter cada vez mais técnico das decisões emanadas dos poderes públicos. Daí que a despeito de o neoliberalismo exigir a desregulamentação de atividades privadas relativas ao capital e ao crescimento econômico, com menos intervenção do estado, a sociedade da segunda modernidade – também chamada de sociedade do risco – vem exigir exatamente o oposto: a intervenção estatal na atividade empresarial com uma ampla regulamentação de seu exercício, de modo a tornar viável a vida social presente e futura. Tarefa árdua...

O filósofo Zygmunt Bauman, debatendo sobre as consequências humanas da globalização, analisou a frase atribuída a Albert J. Dunlap³⁰, para quem “a companhia pertence às pessoas que nela investem – não aos seus empregados, fornecedores ou à localidade em que se situa”, afirmando que

A mobilidade adquirida por “pessoas que investem” – aquelas com capital, com dinheiro necessário para investir – significa uma nova desconexão do poder face a obrigações, com efeito uma desconexão sem precedentes na sua radical incondicionalidade: obrigações com os empregados, mas também com os jovens e fracos, com as gerações futuras e com a auto-reprodução das condições gerais de vida; em suma, liberdade face ao dever de contribuir para ávida cotidiana e a perpetuação da comunidade. Surge uma nova assimetria entre a natureza extraterritorial do poder e a contínua territorialidade da “vida como um todo” – assimetria que o poder agora desarraigado, capaz de se mudar de repente ou sem aviso, é livre para explorar e abandonar às conseqüências dessa exploração. Livrar-se da responsabilidade pelas conseqüências é o ganho mais cobiçado e ansiado que a nova mobilidade propicia ao capital sem amarras locais, que flutua livremente. Os custos de se arcar com as conseqüências não precisam ser agora contabilizados no cálculo da “eficácia” do investimento.³¹

³⁰ Max GEHRINGER, ex-executivo, é comentarista de assuntos corporativos e escritor, analisando o perfil profissional de Albert J. Dunlap, destacou que ele “hoje citado como o exemplo bem-acabado de tudo o que há de errado no mundo corporativo. Porém, em 1996, quando publicou sua obra, havia se transformado no paradigma para a recuperação de empresas problemáticas. Seu momento mais glorioso ocorreu em 1993, quando foi nomeado CEO da Scott Paper, veneranda empresa americana que havia apresentado um prejuízo de US\$ 270 milhões em seu balanço do ano anterior. Dunlap reverteu o quadro com estratégias de curtíssimo prazo - que incluíram o corte de 11,2 mil empregados. Apenas 19 meses depois, e já financeiramente saneada, a Scott Paper foi vendida para sua concorrente, a Kimberly-Clark, por US\$ 7,8 bilhões. Em menos de dois anos, ele embolsou US\$ 100 milhões por seu pragmatismo e sua audácia. Mas Dunlap não descansou. Em julho de 1996, foi contratado pela Sunbeam Corporation. No mesmo dia, as ações da empresa subiram 49%. E Dunlap fez o que dele se esperava: fechou 18 das 26 fábricas e dispensou metade dos 12 mil funcionários. Um ano depois, as ações haviam aumentado 342%. Nesse momento, *Mean Business* chegou às livrarias e tornou-se um best-seller. Alguns dos conselhos práticos de Dunlap. Sobre custos: ‘Sou um predador atrás da caça’. Sobre estratégias: ‘Meu único objetivo é gerar lucro para os acionistas, e o resto não tem importância’. Sobre demissões: ‘Se é para doer, que doa depressa’. Sobre relacionamento interpessoal: ‘Se você precisar de um amigo, compre um cachorro’.” Reconhece GEHRINGER que Dunlap teve sua carreira encerrada a partir do ano de 2002, depois de ter sido condenado ao pagamento de indenizações milionárias à uma empresa e à Bolsa de Nova York por gestão fraudulenta, alertando, contudo, para o fato de ainda haver empresas contratando executivos para a realização de trabalhos baseados na mesma metodologia de gestão. *In* A sobra do predador. <http://epocanegocios.globo.com/Revista/Epocanegocios/0,,EDG79826-8493-9,00-A%2BSOMBRA%2BDO%2BPREDADOR.html> – consultado em 25/07/2010.

O desafio, agora, é a concretização das promessas formalizadas numa Constituição social nos modelos de gestão definidos a partir das fórmulas propostas pelo neoliberalismo, e isso num mundo globalizado.

1.1. Perfil ideológico da Constituição da República de 1988

Uma análise do perfil da Constituição brasileira de 1988 evidencia não só um instrumento jurídico de governo, mas um documento que “determina tarefas, estabelece programas e define fins a serem perseguidos pelo Estado”.³² Trata-se de uma “Constituição dos direitos sociais básicos, das normas programáticas, ao contrário, portanto, da Constituição do Estado liberal, que pretendia ser a Constituição do repouso, do formalismo, da harmonia, da rígida separação de poderes, do divórcio entre o Estado e a Sociedade”.³³

Este novo modelo inaugurado com a Constituição de 1988 impõe ao Direito o papel de instrumento de transformação social, enunciando à sociedade e ao estado programas, finalidades e diretrizes para a implantação de políticas de governo e de novos paradigmas nas relações entre o público e o privado e também entre as relações exclusivamente privadas, consagrando-se os direitos fundamentais individuais e sociais, bem como a limitação da autonomia da vontade e do individualismo.

É a primeira vez na história constitucional brasileira que uma Carta constitucional, num reconhecimento implícito dos sérios problemas que afligem a sociedade brasileira – pobreza, marginalização, desigualdades sociais e regionais, discriminação... – traça metas a serem perseguidas, objetivos fundamentais a serem alcançados. Infere-se destes dispositivos quão acentuada é a preocupação da Constituição de 1988 em assegurar a dignidade e o bem-estar da pessoa humana, como imperativo de justiça social. A busca do texto em resguardar o direito à dignidade humana é redimensionada, na medida em que, enfaticamente, privilegia a temática dos direitos fundamentais.³⁴

³¹ ZYGMUNT, Bauman. **Globalização – as consequências humanas**. Tradução Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Zahar, 1999, pp.16-17.

³² PIOVESAN, Flávia Cristina. **Proteção judicial contra omissões legislativas**. 2ª Ed. São Paulo: RT, 2003.

³³ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 19ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 381.

A intervenção estatal se torna assim necessária, e a velocidade das transformações sociais justificou a criação, no direito público e privado, de cláusulas gerais aptas a atender aos objetivos e fundamentos estampados na Constituição, sendo estas normas largamente utilizadas pelo Poder Judiciário na atividade de interpretação do ordenamento jurídico e solução de casos regulamentados ou não na lei. Leve-se em conta que o magistrado, quando interpreta a lei em face dos objetivos estabelecidos na Constituição, exerce uma atividade política, estando superada a idéia de que a função jurisdicional se esgota na subsunção da lei ao fato, até porque as mudanças sociais e legislativas devem mesmo conduzir à superação do “modelo ou modo de produção forjado para resolver conflitos de índole interindividual” – não se desconhecendo, com Streck e Miguel Reale, que este modelo ainda prevalece no imaginário de considerada parcela dos juristas brasileiros.³⁵⁻³⁶

Para Martins-Costa, as cláusulas gerais devem ser vistas como pontos de partida para a criação e o desenvolvimento do direito. Contrapõem-se à casuística, destacando que as cláusulas gerais apresentam a vantagem da mobilidade do sistema jurídico, já que, diante da abstração de seus significados, permite à jurisprudência a criação de respostas aos problemas identificados na realidade, levando o juiz a critérios determináveis. As cláusulas gerais, assim, contêm expressões e termos vagos, mas isso não lhes retira a qualidade de norma jurídica de observância obrigatória sendo, assim, coercitiva. O juiz atua ativamente na interpretação e aplicação de tais normas para os mais diversos casos às quais possam e devam ser aplicadas.³⁷

Aparece, assim, o fenômeno da “politização” das decisões judiciais como o resultado do posicionamento político adotado pelos juízes, e que pode ser traduzido na “tentativa de favorecer grupos sociais mais fracos, como trabalhadores e pequenos devedores, ou simplesmente a visão política do juiz sobre a questão em disputa.”³⁸ E assim o é porque o texto ideológico expresso no preâmbulo da Constituição³⁹ é positivado desde os seus primeiros dispositivos, assinalando a dignidade da pessoa humana como vetor de produção legislativa, atuações políticas e hermenêutica constitucional.

³⁴ PIOVESAN, Flávia Cristina. *Op. cit.*, p. 41.

³⁵ STRECK, Lênio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 78.

³⁶ REALE, Miguel. *Op. cit.*, p. 47.

³⁷ Cf. MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional**. São Paulo: RT, 2000.

E porque a dignidade da pessoa humana foi elevada à categoria de princípio constitucional no Brasil⁴⁰, devendo servir como alicerce de uma ordem jurídica formalmente democrática, surge necessário definir, ainda que sucintamente, o conteúdo dessa expressão legal.⁴¹ Nessa perspectiva, a doutrina sugere a retomada de postulados filosóficos⁴² para a identificação da dignidade como um valor intrínseco da pessoa humana, entendendo, assim, que o seu substrato material pode ser desdobrado em quatro postulados, a saber:

i) o sujeito moral (ético) reconhece a existência dos outros como sujeitos iguais a ele, ii) merecedores do mesmo respeito à integridade psicofísica de que é titular; iii) é dotado de vontade livre, de autodeterminação; iv) é parte do grupo social, em relação ao qual tem a garantia de não vir a ser marginalizado.⁴³

³⁸ PINHEIRO, Armando Castelar. *Magistrados, Judiciário e Economia no Brasil*. In ZYLBERSZTAJN, Decio. SZTAJN, Rachel (org.). **Direito & Economia**. 2ª Tiragem. Rio de Janeiro: Campus, 2005, p. 264.

³⁹ O preâmbulo da Constituição da República de 1988 propõe a instituição de um “Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida na ordem interna e internacional (...)”.

⁴⁰ Normatizado, portanto, em fenômeno comum das elaborações constitucionais próprias do pós-positivismo, correspondente às últimas décadas do século XX, conforme leciona BONAVIDES, Paulo. *Op. cit.*, p. 264.

⁴¹ A despeito de se identificar a dignidade da pessoa humana como um valor moral (e valores, como se sabe, podem ser relativizados conforme a época, o local ou a cultura), ao seu *status* de princípio deve ser conferido contornos absolutos, a fim de que possa alcançar todos os setores da ordem jurídica, tomando-se, dessa feita, o cuidado para não lhe atribuir graus incompletos de abstração, de modo a impedir sua aplicação concreta.

⁴² Sobre o conteúdo da dignidade da pessoa humana, a doutrina, com base na teoria do imperativo categórico, de Immanuel Kant, sustenta que: “Para que se extraíam as consequências jurídicas pertinentes, cumpre retornar por um instante aos postulados filosóficos que, a partir da construção kantiana, nortearam o conceito de dignidade como valor intrínseco às pessoas humanas. Considera-se, com efeito, que se a humanidade das pessoas reside no fato de serem elas racionais, dotadas de livre arbítrio e de capacidade para interagir com os outros e com a natureza – sujeitos, por isso, do discurso e da ação – será ‘desumano’ isto é, contrário à dignidade humana, tudo aquilo que puder reduzir a pessoa (sujeito de direitos) à condição de objeto.” (BODIN DE MORAES, Maria Celina. *O conceito da dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo*. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p.119.

⁴³ BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Op. cit.*, p. 119.

Despontam como corolários do princípio da dignidade da pessoa humana, portanto, os princípios da igualdade, da integridade física e moral, da liberdade e da solidariedade, que surgem na topografia constitucional como direitos e garantias individuais consagrados em cláusulas pétreas e de aplicabilidade imediata, sendo incorporados como vetores na implantação de uma nova ordem jurídica, social e econômica, no alargamento dos direitos sociais, e na criação de mecanismos processuais inéditos para sua postulação perante o Poder Público.⁴⁴

O artigo 3º da Constituição define como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, entre outros, a garantia do desenvolvimento nacional, que deve ser visto como parte integrante do respeito a todos os outros direitos humanos formalmente garantidos. Nessa esteira, assinala a doutrina que se torna fundamental para a “compreensão dos direitos econômicos, sociais e culturais, que se proponha um Direito ao desenvolvimento, pois tal intento contempla não só o direito à inclusão de novos atores sociais internacionais, mas expressa o empenho do Terceiro Mundo em elaborar uma identidade cultural coletiva.”⁴⁵

O desenvolvimento supõe não apenas o crescimento econômico, mas sobretudo elevação do nível cultural-intelectual comunitário e um processo, ativo, de mudança social. Daí porque a noção de crescimento pode ser tomada apenas e tão-somente como uma parcela da noção de desenvolvimento. O desenvolvimento, como já apontava Schumpeter (*Teoría del Desarrollo Económico*. Trad. de Jesús Prados Arate, Fondo de Cultura Económica, México, 1967, p. 74), se realiza no surgimento de fenômenos econômicos *qualitativamente* novos – isto é, de inovação – conseqüentes à adoção de novas fontes de matéria prima, de novas formas de tecnologia, de novas formas de administração da produção, etc.

(...)

Garantir o desenvolvimento nacional é, tal qual, construir uma sociedade livre, justa e solidária, realizar políticas públicas cuja reivindicação, pela sociedade, encontra fundamentação neste art. 3º, II. O papel que o Estado tem a desempenhar na perseguição da realização do desenvolvimento, na aliança que sela como setor privado, é, de resto, primordial.⁴⁶

⁴⁴ Tais como o mandando de injunção e ação direta de inconstitucionalidade por omissão no direito positivo.

⁴⁵ PIOVESAN, Flávia. **Direitos sociais, econômicos e culturais e direitos civis e políticos**. SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos. São Paulo: SUR, n. 1, 1º sem., 2004.

⁴⁶ GRAU, Eros Roberto. *Op. cit.*, pp. 197-198.

Na regulamentação da ordem econômica (e, portanto, na definição do modelo econômico instalado no Brasil), a Constituição contempla inúmeras disposições que não estão englobadas no Título da Ordem Econômica e Financeira, mas que dela fazem parte⁴⁷, razão pela qual a doutrina sustenta ser “injustificada a alusão, do texto constitucional, a uma ordem econômica e a uma ordem social.”⁴⁸ Os princípios que se conformam com a interpretação da matéria estão enunciados tanto no art. 170 da Constituição⁴⁹, mas também nos seus artigos 1º, III e IV; 3º, I e III; 8º, e 219.

Para Miguel Reale, a Constituição brasileira, por meio do seu art. 173, autoriza em casos excepcionais a intervenção direta do estado na vida econômica. E lembrando que “o estado não deve se reduzir à economia, cabendo-lhe atuar, com igual força e dedicação, em prol dos valores existenciais da educação, da saúde, do meio ambiente e da cultura, de preferência mediante processos ou planos em parceria com a iniciativa privada, comprovadamente mais criadora.”⁵⁰ Nessa esteira, sustenta que a teoria social-liberal define a ordem constitucional, sendo, portanto, a base ideológica da Carta Política de 1988, ressaltando a necessidade de “pensarmos na gigantesca dívida social brasileira, ainda mais nos convencemos da necessidade de uma teoria política que componha em justo equilíbrio os valores da liberdade e da igualdade, como se dá no liberalismo social.”⁵¹

⁴⁷ “Ao bojo da ordem econômica, tal como a considero, além dos que já no seu Título VII se encontram, são transportados, fundamentalmente, os preceitos inscritos nos seus arts. 1º, 3º, 7º a 11, 201, 201 e 218 e 219 – bem assim, entre outros, os do art. 5º, LXXI, do art. 24, I, do art. 37, XIX e XX, do § 2º do art. 102, do art. 149, do art. 225.” (GRAU. Eros Roberto. *Op. cit.*, p. 173-174).

⁴⁸ *Idem, Ibidem*, p. 155.

⁴⁹ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

⁵⁰ REALE, Miguel. *Op. cit.* p. 41.

⁵¹ *Idem, ibidem*.

2. A ORDEM CONSTITUCIONAL E A FLEXIBILIZAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA

O estudo até agora empreendido demonstra que a ideologia liberal individualista que marcou o século XIX foi, em razão das desigualdades sociais que promovia e das explorações dos trabalhadores realizadas pelos detentores do capital, superada no início do século XX com a ascensão do estado do bem estar social como paradigma do constitucionalismo moderno. Mediante pressões da sociedade e notadamente de grupos organizados de trabalhadores, o direito privado deixou de ser o centro do ordenamento jurídico, e a autonomia da vontade individual foi mitigada pela sua publicização, identificada nas normas jurídicas criadas para proteger os mais fracos nas relações contratuais. Assim, direitos mínimos aos trabalhadores foram definidos, limitando a exploração da força do trabalho em favor do lucro, do aumento do capital, e da manutenção da desigualdade sócias. Estas normas foram sendo gradativamente aprimoradas, e, na interpretação de seus conteúdos, as cláusulas gerais que, em suma, visavam à proteção da dignidade humana, serviram de norte aos operadores jurídicos, de modo que as legislações especializadas que passaram a regular as relações de trabalho estavam sempre centradas na definição de condições humanitárias aptas a lhes conferir dignidade.

Também no âmbito do direito internacional público, as condições dignas de trabalho ganharam *status* de direitos humanos fundamentais não disponíveis aos trabalhadores. Vale dizer: não poderiam ser renunciados na definição do contrato de trabalho, uma vez que o empregado seria, sempre, o lado mais fraco entre as partes, precisando, pois, da proteção especial do estado dada pelo texto normativo.

Constituição de 1934 inaugurou, no Brasil, uma política trabalhista de regras para garantir a redução da exploração dos trabalhadores com garantia a liberdade sindical, salário mínimo, isonomia salarial, proteção do trabalho de mulheres e menores, repouso semanal, férias anuais remuneradas e jornada de oito horas de trabalho, que foram confirmados na Constituição de 1937 na fixação das diretrizes da política social e trabalhista que seria implementada no Estado Novo. Em abril de 1938, o salário mínimo foi regulamentado para atender às necessidades básicas do trabalhador, sendo definida a organização sindical pelo Decreto nº 1.402, de junho de 1939, criando-se, em 1940, o imposto sindical. Em junho 1943, a legislação social foi ordenada e sistematizada na Consolidação das Leis do Trabalho – CLT - Decreto-lei nº 5.452, de 01/05/1943.⁵²

trabalhador dos princípios fundantes e dos objetivos da República, estampados nos arts. 1º e 3º. Justificada na supremacia da Constituição, toda legislação infraconstitucional – não limitada à CLT - que do texto maior se afastasse deve ser considerada inválida ou obsoleta pelos operadores jurídicos, enquanto não expressamente revogada.

Sob a justificativa de impulsionar o crescimento econômico e de responder ao fenômeno da globalização – que conduz à internacionalização do processo produtivo e do comércio, e, com isto, ao aumento da competitividade – os ideais liberais foram reacendidos com a denominação de neoliberalismo. O progresso histórico da legislação trabalhista na regulamentação das relações de trabalho passou a ser considerado um óbice ao desejado crescimento da economia, ganhando destaque a tese do alto custo dos encargos trabalhistas para os empresários. Neste contexto, se inicia a idéia de afastamento da lei para permitir maior liberdade contratual entre os trabalhadores e os empresários, admitindo-se, inclusive, a renúncia, por aqueles, a direitos fundamentais consagrados.

Nesse sentido, a renúncia é também uma forma de exercício do direito fundamental, dado que, por um lado, a realização de um direito fundamental inclui, em alguma medida, a possibilidade de se dispor dele, inclusive no sentido da sua limitação, desde que esta seja uma expressão genuína do direito de autodeterminação e livre desenvolvimento da personalidade individual, e porque, por outro lado através da renúncia o indivíduo prossegue a realização de fins e interesses próprios que ele considera, no caso concreto, mais relevantes que os fins realizáveis através de um exercício positivo do direito.⁵³

Até o respeito à dignidade da pessoa humana, na visão de segmento doutrinário, restará atendido, porquanto “o próprio conteúdo da dignidade da pessoa é condicionado pelo consentimento do lesado e pelas suas convicções acerca do sentido da sua dignidade.”⁵⁴

⁵² Cf. **Diretrizes do Estado Novo (1937 - 1945) - Direitos sociais e trabalhistas**. Sem indicação do autor. Disponível em <http://cpdoc.fgv.br/producao/dossies/AEraVargas1/anos37-45/DireitosSociaisTrabalhistas> - acessado em 27/07/2010.

⁵³ NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos fundamentais: trunfos contra a maioria**. Coimbra: Coimbra, 2006, p. 235.

⁵⁴ Idem, ibidem, p. 275.

No Brasil, no governo de Fernando Henrique Cardoso, foi apresentado na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei 5483/01 visando a alteração do art. 618 da CLT para flexibilizar direitos trabalhistas. O projeto foi tirado de pauta no ano de 2003, no governo do presidente Lula, que, no ano de 2007, numa reunião Conselho de Desenvolvimento Econômico e Social - CDES -, defendeu a flexibilização das leis trabalhistas e uma maior liberdade para contratar entre empregado e empregado afirmando que “o companheiro fala que não pode ter um contrato especial porque vai precarizar, ele vai ser um trabalhador diferente. Trabalhador diferente ele já é, sem emprego”, justificando a tal necessidade com o escopo de diminuir o número de trabalhadores na informalidade.⁵⁵

Juízes trabalhista, por meio do então presidente da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA - à época da apresentação do projeto de lei aludido, se manifestaram contrários à flexibilização, destacando-se que os trabalhadores já tinham sonegados seus direitos trabalhistas definidos em lei, não sendo crível acreditar que se estes tiverem definição em convenções trabalhistas, tantas vezes desconhecidas pelos empregadores, seriam mais respeitados.⁵⁶ Alie-se a isso que os sindicatos, no Brasil, nunca tiveram grande representatividade política.

Anote-se que mesmo havendo uma legislação e política trabalhista com a previsão das garantias e direitos fundamentais que conferem dignidade ao exercício do trabalho, “o processo de adequação das empresas aos novos pressupostos da economia globalizada já tem provocado repercussões negativas nas condições de trabalho”⁵⁷, citando a doutrina aspectos de sua precarização.

Maria Tereza Redinha indica os cinco vetores da flexibilidade destas relações, destacando que este fenômeno não pode ser visto como a cura universal para a recuperação econômica ou para o problema do desemprego, permitindo inovações supérfluas para evitar o desperdício de recursos escassos. Ocasiona, assim, novas formas laborais, tais como: o

⁵⁵ CANDIDO, Luciana. **Lula defende flexibilização de direitos trabalhistas**. In http://www.pstu.org.br/nacional_materia.asp?id=6689&ida=40 – disponível em 28/07/2010.

⁵⁶ MELO FILHO, Hugo Cavalcanti. **Alteração da CLT e proliferação de demandas trabalhistas**. http://www.anamatra.org.br/opiniaao/artigos/ler_artigos.cfm?cod_conteudo=63&descricao=artigos – disponível em 28/07/2010.

⁵⁷ PIROTTA, Wilson Ricardo Buquetti; PIROTTA, Kátia Cibelle Machado. **O impacto da flexibilização das leis trabalhistas sobre as condições de trabalho da mulher**. In http://www.abep.nepo.unicamp.br/docs/anaais/pdf/2002/GT_Gen_ST22_Pirotta_texto.pdf - disponível em 28/07/2010.

trabalho a tempo parcial; a partilha do emprego e o trabalho intermitente, todas determinando o fim de um caráter unitário e homogêneo do Direito do Trabalho para significar, tão somente, formas de redução de custos – transformam custos fixos em custos variáveis, transferindo riscos o produzindo o despojamento da qualidade de empregador, porém necessárias para a manutenção do emprego.⁵⁸ Cite-se, ainda, a terceirização como forma de precarização da situação do trabalhador, eis que

cria novas categorias profissionais menos organizadas, com sindicatos mais fracos e menor poder de barganha; aumenta a rotatividade nos postos de trabalho, já que as empresas terceirizadas são contratadas por determinado período de tempo, nem sempre sendo renovado o contrato ao seu término; expõe o trabalhador a fornecer sua força de trabalho para empresas com escasso patrimônio, sendo de difícil execução as sentenças trabalhistas contra tais empresas, em caso de inadimplemento das obrigações trabalhistas e recurso do trabalhador ao judiciário.⁵⁹

A promessa constitucional de igualdade também não prescinde de proteção. “O impacto das políticas de flexibilização do trabalho, nos termos da reestruturação produtiva, tem se mostrado como grande risco para toda a classe trabalhadora, mas, em especial, para a mulher trabalhadora”, isso porque a “precarização, apesar de atingir enorme contingente da classe trabalhadora, tem sexo”, sendo percebida na “legitimação social para o emprego das mulheres por durações mais curtas de trabalho”, isso em nome da conciliação da vida familiar com a vida profissional, sendo certo que esta conciliação é debitada à responsabilidade da mulher.⁶⁰

⁵⁸ In **A relação laboral fragmentada. Estudo sobre o trabalho temporário**. Coimbra: Coimbra, 1995.

⁵⁹ PIROTTA, Wilson Ricardo Buquetti; PIROTTA, Kátia Cibelle Machado. *Op. cit.*, p. 10.

⁶⁰ Nesse sentido: NOGUEIRA, Claudia Mazzei. *A divisão sexual do trabalho: um estudo das trabalhadoras do telemarketing*. In **Trabalho – capital mundial e formação dos trabalhadores**. SOUZA, Antônia de Abreu *et al* (org.). Fortaleza: SENAC Ceará; Edições UFC, 2008, p. 224.

CONCLUSÃO

A Revolução Francesa foi o marco da proteção das liberdades civis contra as interferências do estado, isso com o escopo de garantir a conquista do poder econômico e social pela burguesia. O individualismo é marcante na codificação da legislação privada, ficando o estado incumbido da tarefa de criação de um ordenamento jurídico para a estruturação dos poderes, definição de competência dos órgãos estatais, normatização básica para o curso da economia, para a preservação da segurança e do pleno exercício das liberdades civil e pessoal. As Constituições criadas sob essa ideologia são classificadas como liberais, defensivas e rígidas, nas quais os direitos humanos aparecem adaptados ao modelo sóciopolítico que integra.

A nova problemática social, política e econômica geradas na sociedade capitalista, as transformações e o desenvolvimento das forças produtivas, a explosão demográfica, além das duas Grandes Guerras fazem o estado liberal ceder, no século XX, para o estado social, modelo no qual a sociedade civil e o estado se harmonizam no ideal de um estado do bem estar social, e que teve suas diretrizes básicas assinalados na Constituição de *Weimar*. Implantou-se um constitucionalismo dirigente para traçar planos em regras programáticas e enunciar ao Estado e à sociedade um novo paradigma de atuação estatal e de relações entre o público e o privado, relativizando a distinção entre o direito público e o privado.

A legalidade dos atos dos poderes públicos e dos cidadãos ficam vinculadas ao texto constitucional, no qual os novos focos de direitos humanos são funcionalizados, limitando o individualismo e a autonomia da vontade para impor a solidariedade e a prevalência da dignidade da pessoa humana. Os códigos, assim, perderam o *status* de relevo na regulamentação das relações privadas, aumentando a legislação extravagante e os estatutos para o alcance dos objetivos expressos na Lei Fundamental, impondo-se uma nova hermenêutica para a aplicação dos princípios constitucionais sempre que os princípios clássicos do direito civil não forem adequados ao novo modelo de Estado. Denominou-se o fenômeno como “constitucionalização do direito privado”, defendendo-se, ainda, a ocorrência de convergência entre o direito público e o privado.

O constitucionalismo inaugurado no Brasil em 1988 ultrapassa as imagens constitucionais anteriores, revelando o esgotamento do modelo liberal e apresentando conteúdo programático num texto aberto ao futuro, no qual, em cláusulas pétreas, se assinala a dignidade da pessoa humana, princípio do qual todos os outros direitos fundamentais decor-

rem, como vetor de produção legislativa, atuações políticas e hermenêutica constitucional. Na linha de um país capitalista, e numa sociedade estratificada, com um das piores distribuições de renda do mundo, o direito de propriedade foi consagrado como fundamental, sendo, porém, submetido ao cumprimento de uma função social. A livre iniciativa, princípio basilar do liberalismo, também mereceu destaque constitucional como princípio fundamental da República brasileira, no mesmo passo da garantia do desenvolvimento nacional, no qual se compreende a formulação de regras e atuação estatal na esfera do direito econômico, dos direitos individuais e sociais, contemplando ainda o direito à inclusão de novos atores sociais internacionais, possibilitando a elaboração de uma identidade cultural coletiva.

Afirma-se, assim, que a temática constitucional reside nos direitos individuais e sociais, definidos em regras de aplicabilidade imediata. Não por outra razão, o estado brasileiro pode ser definido como estado democrático e social de direitos, sendo identificada uma ideologia de cunho social-liberal.

Neste cenário, se pode afirmar que a intervenção do estado em todos os setores da vida social e econômica está autorizada no texto constitucional, não sendo juridicamente adequada a intenção do estabelecimento de uma política neoliberal, que, na verdade, resgata os valores do liberalismo clássico na pretensão de afastar o estado das relações privadas, notadamente na atividade empresarial.

No toar de tais conclusões, mesmo sendo verdade que as questões relativas à necessidade de impulso e incremento ao crescimento econômico – donde adviria o desenvolvimento social, segundo a corrente do liberalismo –, a globalização que reduz fronteiras, intervém na legislação nacional e aumenta significativamente a concorrência de mercado são fatores que devam mesmo ser considerados no debate acerca da reformulação da legislação trabalhistas. Não se pode perder de vista, contudo, a experiência histórica de exploração dos trabalhadores e o conteúdo ideológico do texto constitucional brasileiro, reveladores do perigo e o engodo por detrás do discurso neoliberal. Seria, sem dúvida, um retrocesso legislativo, ainda que, na realidade social, a exploração pelo capital nunca tenha deixado de ser efetivamente percebido e criticado.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos, liberdades e garantias no âmbito das relações entre particulares*. In: **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

ANTUNES, Ricardo. **Os sentidos do trabalho: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho**. São Paulo: Boitempo.

AZEVEDO, Plauto Faraco de. **Direito, Justiça Social e Neoliberalismo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

BARROSO, Luiz Roberto. *O novo direito constitucional e a constitucionalização do direito*. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. LIMA, Martonio Mont'Alverne B. de. (org.) **Diálogos constitucionais: direito, neoliberalismo e desenvolvimento econômico em países periféricos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. *O conceito da dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo*. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 18ª ed. São Paulo: Mallheiros, 2006.

BRASIL. Constituição (1988). São Paulo: RT, 2007.

CANARIS, Claus-Wilhelm. *A influência dos direitos fundamentais sobre o direito privado na Alemanha*. In: **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

CANDIDO, Luciana. **Lula defende flexibilização de direitos trabalhistas**. In: http://www.pstu.org.br/nacional_materia.asp?id=6689&ida=40 – disponível em 28/07/2010.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador – contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas**. Coimbra: Coimbra, 1982.

_____. *Dogmática de direitos fundamentais e direito privado*. In: **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado.

FACCHINI NETO, Eugênio. *Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado*. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir – história de violência nas prisões**. 32ª ed. Tradução de Raquel Ramalhe. Petrópolis: Vozes, 1987.

GEHRINGER, Max. **A sobra do predador**. <http://epocanegocios.globo.com/Revista/Epocanegocios/0,,EDG79826-8493-9,00-A%2BSOMBRA%2BDO%2BPREDADOR.html> – disponível em 25/07/2010.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

IRTI, Natalino. **La edad de la descodificación**. Traducción e introducción de Luis Rojo AJURA. Barcelona: José Maria Bosch Editor, 1992.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional**. São Paulo: RT, 2000.

MELO FILHO, Hugo Cavalcanti. **Alteração da CLT e proliferação de demandas trabalhistas**. In http://www.anamatra.org.br/opiniao/artigos/ler_artigos.cfm?cod_conteudo=63&descricao=artigos – disponível em 28/07/2010.

MERQUIOR, José Guilherme. **O liberalismo social: uma visão histórica**. São Paulo: Massao Ohno, 1998.

NOGUEIRA, Claudia Mazzei. *A divisão sexual do trabalho: um estudo das trabalhadoras do telemarketing*. In **Trabalho – capital mundial e formação dos trabalhadores**. SOUZA, Antônia de Abreu *et al* (org.). Fortaleza: SENAC Ceará; Edições UFC, 2008.

NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos fundamentais: trunfos contra a maioria**. Coimbra: Coimbra, 2006.

NEUNER, Jörg. *O Código Civil da Alemanha (BGB) e a Lei Fundamental*. In: **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

PELAYO, M. García. *Apud UBILLOS, Juan María Bilbao*. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

PINHEIRO, Armando Castelar. *Magistrados, Judiciário e Economia no Brasil*. In ZYLBERSZTAJN, Decio. SZTAJN, Rachel (org.). **Direito & Economia**. 2ª Tiragem. Rio de Janeiro: Campus, 2005.

PIOVESAN, Flávia. **Proteção judicial contra omissões legislativas**. 2ª ed. São Paulo: RT, 2003.

_____. *Direitos sociais, econômicos e culturais e direitos civis e políticos*. SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos. São Paulo: SUR, n. 1, 1º sem., 2004.

PIROTTA, Wilson Ricardo Buquetti; PIROTTA, Kátia Cibelle Machado. **O impacto da flexibilização das leis trabalhistas sobre as condições de trabalho da mulher**. In http://www.abep.nepo.unicamp.br/docs/anais/pdf/2002/GT_Gen_ST22_Pirotta_texto.pdf - disponível em 28/07/2010.

REALE, Miguel. **O estado democrático de direito e o conflito das ideologias**. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

REDINHA, Maria Regina Gomes. **A relação laboral fragmentada. Estudo sobre o trabalho temporário**. Coimbra: Coimbra, 1995.

SADER, Emir; GENTILI Pablo (org). **Pós-neoliberalismo. As políticas e o Estado democrático**. 6ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2003.

STRECK, Lênio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

UBILLOS, Juan María Bilbao. *¿ Em qué medida vinculan a los particulares los derechos fundamentales?* . In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

ZYGMUNT, Bauman. **Globalização – as consequências humanas**. Tradução Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.